BayObLG, Beschluss v. 01.06.2021 – 202 StRR 54/21

Titel:

Zum Gewaltbegriff i.S.v. § 113 Abs. 1 StGB - notwendige Feststellungen

Normenketten:

StGB § 113 Abs. 1, Abs. 3, § 114 Abs. 1
StPO § 267 Abs. 1, § 333, § 341 Abs. 1, § 344, § 345, § 349 Abs. 4
BayPAG Art. 13 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 S. 2, Art. 25 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die Annahme von Gewalt i.S.d. § 113 Abs. 1 StGB setzt ebenso wie ein tätlicher Angriff i.S.d § 114 Abs. 1 StGB voraus, dass sich die Tathandlung gegen den Körper des Amtsträgers richtet. (Rn. 7)
2. Im Falle der Verurteilung wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte leidet das tatrichterliche Urteil unter einem Darstellungsmangel, wenn sich aus der Schilderung des Geschehens die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung i.S.d. § 113 Abs. 3 StGB nicht ergibt. (Rn. 10)

Schlagworte:

Revision, Sachrüge, Schuldspruch, Darstellungsmangel, Lückenhaftigkeit, Aufhebung, Zurückverweisung, Urteilsgründe, Feststellungen, Widerstand, Amtsträger, Vollstreckungsbeamter, Polizeibeamter, Diensthandlung, Gewalt, Drohung, Angriff, tätlich, feindselig, Schlag, Armbewegung, Mobiltelefon, Körper, Einwirkung, Erfolgseintritt, Personenkontrolle, Durchsuchung, Sicherstellung, Identitätsfeststellung, Schleierfahndung, Grenzgebiet, Befugnisnorm, Verdacht, Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, Tätlicher Angriff, Körperlicher Angriff, Rechtmäßigkeit, Schläge, Armrudern

Tenor

I. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts vom 05.02.2021 mit den Feststellungen aufgehoben.

II. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

I.

1
Das Amtsgericht hat den Angeklagten am 02.07.2020 wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in zwei tateinheitlichen Fällen zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung des Angeklagten hat das Landgericht mit Urteil vom 05.02.2021 als unbegründet verworfen. Mit seiner gegen das Berufungsurteil gerichteten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Die Generalstaatsanwaltschaft hat beantragt, die Revision des Angeklagten als unbegründet zu verwerfen.

II.

2
Die statthafte (§ 333 StPO) und auch im Übrigen zulässige (§§ 341 Abs. 1, 344, 345 StPO) Revision des Angeklagten ist begründet und führt auf die Sachrüge hin zur Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils (§ 349 Abs. 4 StPO) und Zurückverweisung der Sache. Die Schuldsprüche wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 Abs. 1 StGB halten sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

3
1. Das Berufungsgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

4

Am 27.12.2019 war der Angeklagte gegen 15:40 Uhr in seinem Wohnort Sch. aus Richtung des Grenzübergangs zur tschechischen Republik joggend unterwegs. Hierbei trug er eine „Sturmhaube“, sodass sein Gesicht nicht zu erkennen war. Die Polizeibeamten A. und G. wollten den Angeklagten einer Personenkontrolle unterziehen. Sie wiesen sich gegenüber dem Angeklagten aus und baten diesen, sich ebenfalls auszuweisen, da er einer Personenkontrolle unterzogen werden sollte. Der Angeklagte erklärte daraufhin, nicht mit der Kontrolle einverstanden zu sein. Er zeigte auch keinen Ausweis vor, um sich über seine Personalien auszuweisen. Als die Beamten erklärten, sie würden ihn notfalls auch gegen seinen Willen durchsuchen, erwiderte er, dass er hiermit nicht einverstanden sei. Außerdem äußerte er zu den Polizeibeamten, dass sie einmal ohne Dienstmarken kommen sollen, dann würden sie schon sehen, was er machen werde. Daraufhin zog der Angeklagte, der türkischer Staatsangehöriger ist, sein Mobiltelefon aus der Tasche und erklärte, er werde jetzt das türkische Generalkonsulat anrufen. Die Beamten forderten den Angeklagten auf, das Telefonat bis nach Beendigung der Kontrolle zurückzustellen. Der Angeklagte kam dem jedoch nicht nach, sondern „hantierte weiter an seinem Handy“. Der Beamte A. wollte dem Angeklagten nun das Mobiltelefon aus der Hand nehmen, um „so die Kontrolle ordnungsgemäß zu Ende zu bringen“. Als der Beamte gerade dabei war, nach dem Telefon des Angeklagten zu greifen, begann dieser „mit den Armen stark rudernd, um sich zu schlagen, um zu verhindern, dass sein Mobiltelefon sichergestellt wird“. Dabei „streifte“ er mit seiner Hand auch den Brustbereich von PHK G. Aufgrund dieses Verhaltens wurde der Angeklagte durch die Beamten unter Einsatz körperlicher Gewalt zu Boden gebracht und fixiert. Dort ließ er sich Handschellen anlegen und leistete dabei keinen Widerstand, sodass er zur Dienststelle verbracht, dort durchsucht und seine Personalien festgestellt werden konnten.

5
2. Diese Feststellungen leiden in mehrfacher Hinsicht an durchgreifenden Darstellungsmängeln, die dem Senat nicht die Prüfung ermöglichen, ob die Verurteilung wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 Abs. 1 StGB zu Recht erfolgt ist.

6
a) Schon die Tatbestandsvoraussetzungen des § 113 Abs. 1 StGB ergeben sich aus den insoweit unzulänglichen Feststellungen des Berufungsurteils nicht hinreichend. Die bloße Feststellung, der Angeklagte habe „begonnen, mit den Armen stark rudernd um sich zu schlagen“ genügt nicht, um Gewalt, Drohung mit Gewalt oder einen tätlichen Angriff im Sinne des § 113 Abs. 1 StGB zu belegen.

7
aa) Unter Gewalt im Sinne des § 113 Abs. 1 BGB ist die Anwendung eines Zwangsmittels zu verstehen, das gegen den Amtsträger gerichtet und für ihn - unmittelbar oder mittelbar über Sachen - körperlich spürbar sein muss (vgl. nur BGH, Beschluss vom 15.01.2015 - 2 StR 204/14 NStZ 2015, 388 = BGHR StGB § 113 Widerstand 2 = StV 2016, 283; v. 11.06.2020 - 5 StR 157/20 = BGHSt 65, 36 = NJW 2020, 2347 = JR 2020, 621, jew. m.w.N.). Bedeutsam ist damit die final gegen den Körper des Beamten gerichtete Kraftentfaltung, die sich auch körperlich auswirkt. Die Tathandlung des Angeklagten wird indes im Berufungsurteil schon objektiv nicht hinreichend umschrieben und auch das für die Finalität erforderliche subjektive Element wird nicht festgestellt. Gerade der Umstand, dass einer der beiden Polizeibeamten dabei lediglich einmal „gestreift“ wurde, hätte Anlass zu der Erörterung geben müssen, ob es sich überhaupt um zielgerichtete Schläge gegen die Polizeibeamten handelte. Insbesondere hätte sich das Berufungsgericht näher damit auseinandersetzen müssen, weshalb - abgesehen von der geschilderten einmaligen Berührung des Brustbereichs, die, nachdem insoweit keine Feststellungen zur subjektiven Tatseite getroffen wurden, auch zufällig geschehen sein konnte - kein körperlicher Kontakt zwischen dem Angeklagten und den Beamten erfolgt ist. Dies könnte zwar darauf beruhen, dass die Beamten etwaigen Schlägen, sollten diese überhaupt in ihre Richtung geführt worden sein, ausgewichen sind. Von einer derartigen Konstellation kann aber mangels hinreichender Darlegungen im Berufungsurteil nicht ausgegangen werden. Darüber hinaus deuten - unbeschadet der mangelnden Bestimmtheit des verwendeten Begriffs - „rudernde“ Armbewegungen seitens einer freistehenden Person nicht ohne weiteres auf gegen den Körper des Gegenübers gerichtete Schläge hin. Schließlich hätte in die erforderliche Gesamtbetrachtung auch einbezogen werden müssen, dass der Angeklagte gegen die Anwendung körperlichen Zwangs durch die Polizeibeamten ganz offensichtlich keinen Widerstand geleistet hat.

8
bb) Aus den gleichen Gründen kann das geschilderte Verhalten des Angeklagten auch nicht als Drohung mit Gewalt eingestuft werden, weil insoweit ebenfalls unklar bleibt, ob die „rudernden Armbewegungen“ aus

der Sicht der Polizeibeamten dahingehend verstanden werden mussten, dass er ihnen bei weiterer Annäherung bzw. der Wegnahme des Mobiltelefons Schläge verabreichen würde.

9
cc) Schließlich ist durch die Feststellungen auch ein tätlicher Angriff im Sinne des § 114 Abs. 1 StGB auf die Polizeibeamten nicht belegt. Ein solcher Angriff setzt eine mit feindseligem Willen unmittelbar auf den Körper des Beamten zielende Einwirkung voraus, wobei es auf einen Erfolgseintritt nicht ankommt. Ziel der Handlung muss aber die Einwirkung auf den Körper des Vollstreckungsbeamten sein (vgl. nur BGH a.a.O. m.w.N.). Aus den bereits zur Frage der Gewaltanwendung genannten Gründen kann hiervon aufgrund der unzulänglichen Feststellungen im Berufungsurteil nicht ausgegangen werden.

10
b) Überdies kann wegen der lückenhaften Feststellungen der Berufungskammer ebenfalls nicht beurteilt werden, ob die Diensthandlung rechtmäßig im Sinne des § 113 Abs. 3 StGB war. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, wäre das Verhalten des Angeklagten selbst dann nicht strafbar, wenn die Voraussetzungen des § 113 Abs. 1 StGB erfüllt wären.

11
aa) Schon zu der von den Polizeibeamten beabsichtigten „Personenkontrolle“, um deren Durchsetzung es ging, als dem Angeklagten das mitgeführte Mobiltelefon abgenommen werden sollte, fehlt es an ausreichenden Darlegungen im Berufungsurteil, aus denen die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung abgeleitet werden könnte.

12
(1) Nach dem Inhalt des Berufungsurteils kann als Ermächtigungsgrundlage für die Identitätsfeststellung allenfalls Art. 13 Abs. 1 Nr. 5 BayPAG in Erwägung gezogen werden, weil sich für andere Voraussetzungen des Art. 13 Abs. 1 BayPAG keine Anhaltspunkte ergeben. Hiernach kann die Polizei im Rahmen der so genannten Schleierfahndung im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km die Identität einer Person feststellen. Die Befugnis ist zwar ereignis- und verdachtsunabhängig. Das bedeutet aber nicht, dass das Gesetz generell ein willkürliches, durch kein Ziel determiniertes Kontrollieren ermöglicht (BayVerfGH, Entsch. v. 28.03.2003 - Vf. 7-VII-00 = VerfGHE BY 56, 28 = DVBl. 2003, 861 = BayVBl. 2003, 560 = NVwZ 2003, 1375). Die Polizei darf ausweislich der Befugnisnorm nur zur Verhütung oder Unterbindung der unerlaubten Überschreitung der Landesgrenze oder des unerlaubten Aufenthalts oder zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität handeln. Diese Ziele verpflichten die Polizei, den Kontrollen entsprechende Lageerkenntnisse und einschlägige polizeiliche Erfahrung zu Grunde zu legen (vgl. BayVerfGH a.a.O. m.w.N.). Zum Vorliegen dieser Voraussetzungen verhält sich das Berufungsurteil indes nicht. Diese drängten sich gerade mit Blick darauf, dass der Angeklagte tagsüber ersichtlich dem Laufsport nachging, auch nicht ohne weiteres auf, zumal das Tragen der „Sturmhaube“ im Zusammenhang mit der sportlichen Betätigung ohne weiteres mit den jahreszeitlichen Verhältnissen in Einklang zu bringen sein konnte.

13
(2) Darüber hinaus wird im Berufungsurteil auch nicht dargetan, wie sich der Angeklagte nach dem ersten Ansprechen durch die Polizei verhalten hat. Insbesondere unterbleiben Feststellungen dazu, ob er die getragene Sturmhaube abgenommen hat und ob die Polizeibeamten ihn dann gegebenenfalls erkannt haben. Letzteres liegt insbesondere im Hinblick darauf, dass der Angeklagte ausweislich der Urteilsfeststellungen mehrfach vorbestraft ist, sein Auftreten und Verhalten nach den Gründen der Vorverurteilungen besonders akzentuiert erscheint und er immerhin in einem sehr kleinen Ort, einem Markt mit etwas mehr als 1000 Einwohnern lebt, in dem auch die verfahrensgegenständliche Kontrolle durch die Polizei stattfand, keineswegs fern, sodass das Schweigen der Urteilsgründe hierzu zur Lückenhaftigkeit der Feststellungen führt. Sollte der Angeklagte aber einem oder beiden Polizeibeamten aufgrund ihrer dienstlichen Tätigkeit oder aus sonstigen Gründen persönlich bekannt gewesen sein, würde sich eine Identitätsfeststellung selbstverständlich verbieten. Denn die Vorschrift des Art. 13 Abs. 1 PAG setzt gerade voraus, dass die Identität der Person den kontrollierenden Polizeibeamten nicht bekannt ist.

14
bb) Ungeachtet dessen ist aber auch die Rechtmäßigkeit der von den Polizeibeamten beabsichtigten Wegnahme des Mobiltelefons, gegen die sich das dem Angeklagten zur Last gelegte Verhalten letztlich richtete, nicht belegt.

15
(1) Selbst wenn die beabsichtigte Identitätsfeststellung rechtmäßig gewesen sein sollte, bleibt nach den bisherigen Feststellungen unklar, inwiefern zu deren Durchsetzung die Wegnahme des vom Angeklagten in der Hand gehaltenen Mobiltelefons erforderlich gewesen sein sollte. Zwar hätten nach Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BayPAG Gegenstände, die eine Identitätsfeststellung verhinderten oder erschwerten, dem Angeklagten abgenommen werden dürfen. Insoweit bleibt nach den Gründen der Berufungsentscheidung aber - unbeschadet der Frage nach der Rechtmäßigkeit der Identitätsfeststellung - im Dunkeln, inwiefern das zum Zwecke des Telefonats in der Hand gehaltene Mobiltelefon überhaupt geeignet gewesen sein sollte, eine Identitätsfeststellung zu verhindern oder zu erschweren. Dies gilt umso mehr, als der Angeklagte offensichtlich lediglich ein Telefonat mit dem türkischen Generalkonsulat führen wollte. Aus welchen Gründen die geplante Identitätsfeststellung nicht zeitlich bis zur Erledigung des Telefonats aufgeschoben werden konnte, erschließt sich nach den Urteilsfeststellungen ebenfalls nicht.

16
(2) Dafür, dass die Voraussetzungen für eine Sicherstellung des Mobiltelefons nach Art. 25 Abs. 1 BayPAG vorgelegen hätten, ergeben sich nach den Urteilsfeststellungen ebenso keine Anhaltspunkte.

III.

17
Wegen der aufgezeigten Rechtsfehler ist das Urteil des Landgerichts mit den zugrunde liegenden Feststellungen in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 353 StPO) und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückzuverweisen (§ 354 Abs. 2 StPO).

18
Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

19
Ausweislich der schriftlichen Erklärung von PHK G vom 29.12.2019 habe dieser den Angeklagten, der nach dem ersten Ansprechen seine Sturmhaube abgenommen habe, erkannt; der Angeklagte sei „amtsbekannt“ und ihm „persönlich bekannt“ gewesen.